Inwieweit ist das Nachlaßgericht beim Tode eines Ausländers zuständig?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max Roser,

Gerichtsassessor in Charlottenburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Dem Andenken meines Vaters.

Literaturverzeichnis.

Birkenbihl, Die freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar zum Reichsgesetz. 1900.

Bode, Erteilung eines Erbscheins hinter einem Erblasser von ausländischer Staatsangehörigkeit, der mit Wohnsitz im Inland verstorben ist. Deutsche Juristen-Zeitung 1905 S. 1164.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 1901.

Boschan, Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis. I. 1903. II. 1904.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4. 1904.

Dorner, Das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. 1899.

Fuchs, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Bd. 1. 1903.

Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs. 1898.

Josef, Die Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern. Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1904.

Josef, Die Ergebnisse der letzten 6 Monate auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. „Recht" 1904 u. 1905.

Josef, Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1902.

Keidel, Handbuch des Verfahrens der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1903.

Klein, Über die Pflicht des deutschen Nachlaßrichters zur Ermittelung ausländischen Rechtes. Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis 1903.

Kuhlenbeck, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung. 2. Aufl. 1902.

Monich, Die Zwecke des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat 4. Jahrg. Heft 10.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2 u. 3. 3. Aufl. 1903.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 1., 2. u. 3. Jahrg.
Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. 2. Aufl. 1901.
Niemeyer, Sind deutsche Nachlaßgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht maßgebend ist? Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. 13.
Niemeyer, Internationales Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert. Bd. 5 u. 6. 2. Aufl. 1901/02.
Rausnitz, Das Reichsgesetz der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. 1900.
Schultze-Görlitz, Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5 u. 6. 2. Aufl. 1905.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 1 u. 2. 3. Aufl. 1903/04.
von der Pfordten, Die Behandlung des Nachlasses bei Sterbefällen von Ausländern. 1904.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses. 1885.
Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. 1900.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. 1900.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 1, 4, 6 u. 7.
Protokolle zum II. Entw. eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Denkschrift zu dem Gesetze betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Einleitung.

Haben die deutschen Nachlaßgerichte nach dem Tode eines Ausländers für die Sicherung seines Nachlasses zu sorgen? Müssen sie „für denjenigen, welcher Erbe wird", eine Nachlaßpflegschaft einleiten, wenn ein Nachlaßgläubiger dies zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruches beantragt? Liegt ihnen die Herbeischaffung, Eröffnung und Bekanntmachung letztwilliger Verfügungen von Ausländern ob? Sind sie verpflichtet, den Erben eines Ausländers einen unbeschränkten Erbschein auszustellen, ihnen auf Antrag ihre Vermittelung bei der Auseinandersetzung zu gewähren, oder dem Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung zu entsprechen? Müssen sie vielleicht die letztere bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers anordnen oder, wenn gefordert, den Erben eine Inventarfrist setzen? Sind sie endlich bei Sterbefällen von Ausländern befugt, Ausschlagungs- und Anfechtungserklärungen entgegenzunehmen? Diese und mannigfache andere Fragen, welche die Behandlung des Nachlasses von Ausländern betreffen, werden nicht selten an den deutschen Nachlaßrichter herantreten und eine Entscheidung fordern. Es handelt sich, wie die aufgeworfenen Fragen zeigen, nach Zweck und Form um das verschiedenartigste Eingreifen der Behörde. Obwohl deren Tätigkeit teilweise nur in der Entgegennahme von Erklärungen besteht, faßt das Gesetz (§ 72 G.F.G.) alle ihre Obliegenheiten in Nachlaßsachen mit dem Worte „Verrichtungen"

zusammen. Die zu ihrer Vornahme berufene Behörde wird Nachlaßgericht genannt.

Sämtliche Verrichtungen des Nachlaßgerichts sind Bestandteile der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Als solche sind sie aufs engste mit dem materiellen Recht verknüpft, zu dessen Sicherung und Gestaltung sie bestimmt sind. In Anbetracht dessen ist der Zweifel berechtigt, ob sie samt und sonders auf den Nachlaß eines Ausländers Anwendung finden können. Soweit ausschließlich deutsches Recht für die Beerbung maßgebend ist (vgl. Art. 27 E.G. z. B.G.B.), steht ihrer Vornahme natürlich nichts im Wege. Ferner sind mit einer großen Anzahl von Staaten Verträge geschlossen worden, die die Behandlung ausländischer Nachlaßsachen regeln. Soweit diese Verträge reichen, kann zwar ihr augenblicklicher Nachweis oder ihre Auslegung dem Nachlaßrichter Schwierigkeiten bereiten, im übrigen aber sein Verhalten nicht fraglich sein. Für die vorliegende Abhandlung bieten daher nur die Fälle Interesse, bei denen sich die Beerbung ganz oder teilweise nach dem Rechte des Heimatstaates richtet und keine Staatsverträge vorhanden sind, denen Verhaltungsvorschriften entnommen werden können. Wo diese Voraussetzungen vorliegen, muß der Nachlaßrichter nach Wesen und Zweck der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen und der Tätigkeit des Nachlaßgerichtes im besonderen prüfen, ob dessen Verrichtungen überhaupt oder in dem bestimmten vorliegenden Falle mit der Maßgeblichkeit irgend eines oder des gerade in Frage kommenden ausländischen Erbrechts zu vereinigen sind.

Natürlich würde es zu weit führen, wollte man darzustellen versuchen, wie sich die Verrichtungen des deutschen Nachlaßgerichts hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit zu den einzelnen ausländischen Rechtssystemen verhalten. Es gilt vielmehr nur, die Grundsätze zu entwickeln, die den deutschen Nachlaßrichter bei der Behandlung der nach fremdem Erbrecht zu beurteilenden Nachlaßsachen leiten sollen, und die Durchführung dieser Grund-

sätze bei allen einzelnen Verrichtungen zu verfolgen. Die Verhältnisse und Bedürfnisse der Praxis werden dabei überall zu beachten sein. Eine kurze Erörterung des, die Beerbung von Ausländern betreffenden internationalen Privatrechts muß wegen der Bedeutsamkeit einiger Ausnahmebestimmungen vorausgeschickt werden.

I.

Nach welchem Recht werden Ausländer beerbt?

Das deutsche internationale Privatrecht enthält eine ausdrückliche Bestimmung nur für den Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte. In Art. 25 Satz 1 des E.G. z. B.G.B. ist nämlich bestimmt, daß er nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Und zwar meint Art. 25 Satz 1 wie sich aus der Ausnahmebestimmung des Art. 27 zweifelsfrei ergibt, die materiellrechtlichen und nicht die das internationale Privatrecht betreffenden Gesetze des Heimatstaates. Aus den Art. 24 und 25 muß aber das allgemeine Prinzip abgeleitet werden, daß für die Beerbung stets das Recht des Heimatstaates maßgebend sein soll („Nationalitätsprinzip"), also auch dann, wenn der ausländische Erblasser keinen letzten Wohnsitz, sondern höchstens seinen letzten Aufenthalt im Inland hatte. Im 1. und 2. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch war sogar der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß sich die erbrechtlichen Verhältnisse nach den Gesetzen des Staates regeln sollten, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte. Später hat man sich auf Art. 25 Satz 1 beschränkt, wohl nur deshalb, weil das deutsche Recht ohne Inlandbeziehung des letzten Wohnsitzes keine Veranlassung hatte, darüber zu bestimmen, nach welchem Recht sich die Beerbung eines Ausländers richten solle (vgl. Planck zu Art. 25 Nr. 1). Auch wenn sich der letzte Wohnsitz eines Ausländers im Auslande

befand, ist mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß nicht die Bestimmungen des ausländischen internationalen Privatrechtes, sondern nur die des ausländischen materiellen Rechtes anzuwenden sind. Bei Verschiedenartigkeit des im Heimatstaate geltenden Erbrechts dürfte es auf das Recht des Wohnsitzes bezw. des letzten Wohnsitzes im Heimatstaate ankommen. Besaß der verstorbene Ausländer die Staatsangehörigkeit mehrerer Staaten, so wird die zuletzt erworbene für das anzuwendende Erbrecht entscheidend sein müssen. Als „Ausländer" ist auch zu betrachten, wer keinem Staate angehört. Nach Art. 29 des E.G. z. B.G.B. wird eine derartige Person nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem sie zuletzt angehört hat, und, wenn sie auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren letzten Wohnsitz oder Aufenthalt hatte. Je nachdem würde also in diesem Falle das deutsche Erbrecht zur Anwendung kommen.[1]).

Von dem Grundsatz, daß sich die Beerbung eines Ausländers nach dem Rechte seines Heimatstaates regelt, macht das Gesetz verschiedene Ausnahmen.

Ein Deutscher kann, wenn ein Ausländer mit inländischem Wohnsitz verstorben ist, erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn diese nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind (Art. 25 E.G. z. B.G.B. Satz 2). Es ist zu beachten, daß diese Bevorzugung deutscher Staatsangehöriger nur dann Platz greift, wenn der verstorbene Ausländer zur Zeit seines Todes im Inland Wohnsitz hatte. Ferner ist sie dann ausgeschlossen, wenn das Heimatrecht des Erblassers den deutschen Staatsangehörigen die volle Gegenseitigkeit ver-

[1]) Für die bisherige Darstellung vgl. im wesentlichen Niemeyer, Das internationale Privatrecht des B.G.B.

bürgt. Durch diese Einschränkung gibt sich die Bestimmung des Art. 25 Satz 2 als eine Kampfbestimmung zu erkennen, und als solcher liegt ihr dasselbe Prinzip zugrunde wie dem Art. 31 (vgl. Planck zu Art. 25 Satz 2). Es fragt sich nun, unter welchen Voraussetzungen die Gegenseitigkeit als verbürgt zu gelten hat. Sie ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn der Heimatstaat des Erblassers wohl für seine eigenen Staatsangehörigen, aber nicht für Fremde das Nationalitätsprinzip aufgestellt hat, ferner dann nicht, wenn der Heimatstaat die lex rei sitae entscheiden läßt. Soweit es sich um in Deutschland befindliche Nachlaßgegenstände handelt, wird dieser Fall schon durch Art. 27 gedeckt. Dasselbe gilt in dem Falle, daß der Heimatsstaat des Ausländers für die Beerbung auf die lex domicilii verweist. Streitig ist, ob die Verbürgung der Gegenseitigkeit auch aus dem Grunde beanstandet werden kann, weil der Heimatstaat für seine Staatsangehörigen dieselben Ausnahmen wie in Art. 24 Abs. 2 und 3 normiert. Die Bestimmung des Art. 25 Satz 2, daß im entsprechenden Falle für die Beerbung eines Deutschen die deutschen Gesetze „ausschließlich" maßgebend sein müssen, zwingt dazu, auch bei Vorhandensein derartiger Ausnahmen die Verbürgung der Gegenseitigkeit zu verneinen.[1]) Streit herrscht weiterhin darüber, was unter „erbrechtlichen Ansprüchen" zu verstehen sei. Während die einen der Ansicht sind, daß mit dieser Bezeichnung nur die Ansprüche der Erben und Pflichtteilsberechtigten, sowie die Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen gemeint sein könnten,[2]) wollen die anderen auch die Ansprüche der sonstigen Nachlaßgläubiger als erbrechtliche Ansprüche gelten lassen.[3]) Die letztgenannten Autoren suchen ihre

[1]) vgl. zu vorstehendem Niedner, Das E.G. z. B.G.B. zu Art. 25 unter Nr. 2a; a. M. Planck, zu Art. 25, 4d.

[2]) vgl. Planck zu Art. 24, 4d und Niedner zu Art. 25, 4.

[3]) vgl. Niemeyer, Sind deutsche Nachlaßgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht maßgebend ist?

Auffassung zum Teil (Josef, Staudinger) aus der Entstehungsgeschichte des Art. 25 abzuleiten. Indessen sind ihre Ausführungen nicht überzeugend. Allerdings bedurfte es der Worte „mit Einschluß der erbrechtlichen Schuldverhältnisse" in dem ursprünglich an Stelle der Art. 24 und 25 stehenden § 21 nicht, um auch die Haftung der Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern dem Recht des Heimatstaates zu unterwerfen. Denn es ist ohne weiteres zuzugeben, daß die die Erbhaftung regelnden Bestimmungen zu den die „erbrechtlichen Verhältnisse" betreffenden Gesetzen gehören. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß man, als später die Ausnahme des Art. 25 Satz 2 geschaffen wurde, als „erbrechtliche Ansprüche" auch die Ansprüche der Nachlaßgläubiger, soweit sie nicht Vermächtnisnehmer und Pflichtteilberechtigte sind, angesehen habe. Zur Entstehung von Ansprüchen gegen den Nachlaß in diesem Sinne kann ein Erbfall wohl Veranlassung geben (man denke an die Beerdigungskosten); aber er ist nicht die Ursache ihrer Entstehung. Meist steht ihre Entstehung mit dem Erbfalle in gar keinem Zusammenhang, und es ist lediglich Zufall, daß sie nicht vor dem Tode des Schuldners befriedigt wurden. Aber auch die Rechte der Nachlaßgläubiger auf Anordnung der Nachlaßverwaltung, Setzung einer Inventarfrist und Ableistung des Offenbarungseides (vgl. §§ 1981 Abs. 2, 1994 und 2006 B.G.B.) lassen sich nicht als erbrechtliche Ansprüche im Sinne des Art. 25 Satz 2 auffassen. Diese Rechte der Gläubiger sind überhaupt keine Ansprüche im Sinne des B.G.B. (vgl. § 193). Es sind lediglich den Gläubigern zur Sicherung ihrer Ansprüche eingeräumte Rechtsbehelfe; ihre Geltendmachung erfolgt im Wege der freiwilligen und nicht der streitigen Gerichtsbarkeit. Daß es sich insbesondere in § 2006

Ztschr. f. internat. Privat- u. öffentl. Recht Bd. 13 S. 57 und Josef, Die Zuständigkeit deutscher Nachlaßgerichte bei Sterbefällen von Ausländern, Ztschr. d. deutsch. Notarvereins 1904 S. 217/18 u. 220; ferner Staudinger zu Art. 25, 2a.

um keinen Anspruch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt, mag ein Vergleich mit den in den §§ 259, 260 und 2028 B.G.B. geregelten Offenbarungseiden lehren. In den Fällen der §§ 259, 260 und 2028 ist die Leistung des Eides durch Klage erzwingbar, im Falle des § 2006 dagegen nicht.[1]) Mit der hier vertretenen Ansicht über die Bedeutung der Worte „erbrechtliche Ansprüche" macht man sich keiner „Pressung" des Wortes „Ansprüche" schuldig, wie Niemeyer a. a. O. S. 57 Anmerkung meint. In Anbetracht der peinlichen Sorgfalt, die bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Einhaltung der einmal angenommenen Terminologie verwendet worden ist, erscheint es willkürlich, dem Worte „Anspruch" im Art. 25 Satz 2 einen anderen Sinn unterzulegen, als diesem Worte sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch beiwohnt. Außerdem ist im Art. 25 Satz 2 eine Ausnahmebestimmung zu erblicken, deren ausdehnende Interpretation nur aus besonders zwingenden Gründen zu rechtfertigen wäre. Solche zwingenden Gründe für die Bevorzugung deutscher Nachlaßgläubiger lassen sich jedoch nicht beibringen. Begreift man, wie die hier bekämpfte Ansicht, unter erbrechtlichen Ansprüchen auch das Recht der Nachlaßgläubiger, die Anordnung der Nachlaßverwaltung nach § 1981 Abs. 2 B.G.B. zu beantragen, so muß man folgerichtig auch dem nach ausländischem Erbrecht berufenen deutschen Erben das Recht einräumen, nach § 1981 Abs. 1 durch Antrag die Nachlaßverwaltung herbeizuführen.[2]) Das Gesetz hat aber eine dem Abs. 2 des Art. 24 entsprechende Bestimmung in Art. 25 nicht aufgenommen, und aus den angegebenen Gründen kann eine solche in diesen Artikel auch durch Auslegung nicht hineingetragen werden. Ein Deutscher,

---

[1]) vgl. Strohal, Das deutsche Erbrecht Bd. 2 S. 224, insbesondere Anm. 39 und Jäger, Erbenhaftung S. 14 Anm. 13; a. M. Planck zu § 2006.

[2]) So Niemeyer a. a. O. S. 57 und Anm.; inkonsequent Josef a. a. O. S. 218b.

der nach Art. 25 Satz 2 sein deutsches Erbrecht geltend macht, kann sich selbstverständlich auch in Ansehung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf das deutsche Recht berufen und nach § 1981 Abs. 1 B.G.B. seine beschränkte Haftung herbeiführen. Überhaupt ist davon auszugehen, daß nicht nur sein Erbschaftsanspruch, sondern seine Erbenstellung in allen ihren Beziehungen nach deutschem Recht beurteilt werden muß. So wird sich der Erbschaftserwerb nach deutschem und nicht nach fremdem Recht vollziehen; aber auch die Anfechtung der Ausschlagung (vgl. § 1955) sowie einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages (vgl. §§ 2080 und 2228 B.G.B.) muß nach deutschem Rechte möglich sein.[1]) Schwierigkeiten macht die Frage, ob das Miterbenverhältnis eines sich auf Art. 25 Satz 2 stützenden Erben nach deutschem Recht oder nach dem Heimatsrecht des Erblassers zu behandeln ist. Hier wird man sagen müssen, daß die Rechte, die dem Erben gegen seine Miterben zustehen, insbesondere seine Rechte hinsichtlich der Verfügung über sein Erbteil oder die einzelnen Nachlaßgegenstände, hinsichtlich der Verwaltung und Benutzung des Nachlasses, hinsichtlich des Rechtes, die Auseinandersetzung zu verlangen, als wesentliche Bestandteile des Erbrechts anzusehen sind, so daß es nicht angängig erscheint, wie Josef a. a. O. S. 210 befürwortet, das Recht zum Erbschaftserwerb nach deutschem, das Miterbenverhältnis dagegen nach fremdem Rechte zu beurteilen. Freilich kommt hier das deutsche Recht mit dem Rechte des Heimatstaates insofern in Konflikt, als nicht das Miterbenverhältnis eines Teils der Erben dem deutschen, eines anderen Teils dem Rechte des Heimatstaates unterstellt werden kann. Konflikte werden jedoch bei Anwendung des Art. 25 Satz 2 nie zu vermeiden sein; gegebenenfalls hat stets das deutsche Recht den Vorzug.

Mit der Ausnahme des Art. 27 sollte offenbar dem internationalen Privatrecht jener zahlreichen Staaten Rechnung

[1]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 50 und Josef a. a. O. S. 214/15.

getragen werden, die für die Beerbung die lex domicilii als maßgebend betrachten. Daher ist eine Rückverweisung zugunsten des deutschen Rechtes nicht anerkannt, wenn der ausländische Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande hatte. Einig ist man darüber, daß in jeder Rückverweisung eine solche auf das materielle deutsche Recht zu sehen ist. Auch wird man der Meinung derer beitreten müssen, die nur bei direkter Rückverweisung, nicht auch bei der sogen. Weiterverweisung die deutschen Gesetze entscheiden lassen wollen. Für den Zweck der vorliegenden Abhandlung interessiert die Ausnahme des Art. 27 nur insofern, als es auf Grund derselben zu einer Beerbung teils nach deutschem teils nach fremdem Rechte kommen kann. Dieser Fall tritt z. B. ein, wenn der Heimatstaat des Erblassers auf die lex rei sitae verweist.[1]) Die Hinterlassenschaft wird dann in zwei Teile gespalten, die in allen erbrechtlichen Beziehungen ein gesondertes Schicksal haben.

Eine besondere Ausnahme zugunsten der lex rei sitae macht der Art. 28 für alle die Gegenstände, die nach den Gesetzen des Staates, in dem sie sich befinden, besonderen Vorschriften (sc. für die Beerbung) unterliegen. Diesen Vorschriften zuliebe soll sogar eine Rückverweisung auf das deutsche Gesetz wirkungslos bleiben. Auch durch Art. 28 wird oftmals eine Beurteilung ausländischer Nachlaßsachen nach verschiedenen Rechtssystemen notwendig werden. Deutsches Recht kann dabei aber nur auf den Gebieten des vorbehaltenen Landesrechts in Frage kommen (vgl. Art. 59 u. 65 des E.G. z. B.G.B.)

Nachdem des Art. 31 bereits flüchtig Erwähnung getan, bedarf es endlich noch einiger Worte zu Art. 30, der mehrfach als letztes Auskunftsmittel zur Lösung der hier beschäftigenden Fragen herangezogen worden ist. Die Tragweite des Art. 30

---

[1]) vgl. Beschl. d. O.L.G. Colmar v. 24. 12. 1902, Zeitschr. f. Internat. Privat- u. öffentl. Recht Bd. 13 S. 429.

im allgemeinen festzustellen, ist außerordentlich schwierig. Die Motive sprechen aus, daß oft sittliche wirtschaftliche und politische Beweggründe die Anwendung fremden Rechts ausschließen, daß es aber an einem ausreichenden objektiven Maßstab dafür fehle, ob und inwieweit im einzelnen diese Beweggründe die Exklusivität bedingen, die Entscheidung darüber sei dem Richter zu überlassen. Gleich unbestimmt drücken sich die Kommentatoren und Theoretiker des internationalen Privatrechtes aus. Der Art. 30 entspreche dem allgemeinen Bedürfnis, ein „Sicherheitsventil" zu schaffen, welches den Rechtspflegeorganen ermögliche, die Grenzen der Anwendbarkeit fremden Rechts im einzelnen Falle abweichend von den allgemeinen Regeln zu ziehen.[1]) Andere sprechen von einer Blankettvollmacht, die dem Richter zur Regulierung des internationalen Privatrechtes erteilt sei. Zu beachten ist jedenfalls, daß der Art. nur die Anwendung ausländischer Gesetze unter bestimmten Voraussetzungen „ausschließen" will. Aus der Ausschließung fremden Rechtes folgt noch nicht ohne weiteres, daß nun das einheimische an die Stelle zu treten habe. Doch ist dies dann anzunehmen, wenn die deutschen Gesetze allein die guten Sitten befriedigen, oder wenn der Zweck eines deutschen Gesetzes seine unbedingte Anwendung verlangt. Der Richter darf natürlich von der ihm in Art. 30 erteilten Vollmacht nur mit äußerster Vorsicht Gebrauch machen. Besonders auf dem Gebiete des Erbrechts wird für eine Anwendung des Art. 30 nur selten Raum sein, da das Gesetz durch die Spezialvorschriften der Art. 24—29 den deutschen Rechtsstandpunkt bereits besonders gewahrt hat. Mit Planck kann man dafür eintreten, daß die deutschen Rechtssätze betreffend die Erbunwürdigkeit für den deutschen Richter absolute Geltung erheischen.[2]) Dagegen

[1]) vgl. Jahrb. d. deutsch. Rechtes, 1. Jahrg. zu Art. 30.

[2]) A. M. Niedner a. a. O. zu Art. 30 und Niemeyer, Internat. Privatrecht. — Da übrigens die Erbunwürdigkeit nicht durch Anfechtungserklärung an das Nachlaßgericht, sondern durch Anfechtungs-

wird man nicht, wie Planck, denselben Standpunkt für das deutsche Pflichtteilsrecht einnehmen können. Vollends ungerechtfertigt scheint es, gestützt auf Art. 30 den deutschen Bestimmungen über die Erbenhaftung zwingende Geltung einzuräumen, wenn diese den deutschen Nachlaßgläubigern günstiger sind. Für diese Ansicht spricht übrigens auch die Tatsache daß ein im 2. Entwurf des B.G.B. zu Art. 30 enthaltener Zusatz: „oder wenn das ausländische Gesetz die Rechte der Fremden in unbilliger Weise beeinflußt" später von der Kommission gestrichen worden ist.

II.

Die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts beim Tode eines Ausländers.

A. Im allgemeinen.

Das deutsche Recht weist dem Nachlaßgericht folgende Verrichtungen zu.

1. Die Sicherung des Nachlasses durch Siegelung, Hinterlegung, Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses und Bestellung eines Nachlaßpflegers (vgl. §§ 1906—1902 B.G.B., Art. 79 preuß. A.G. z. B.G.B., §§ 74 u. 75 G.F.G., Art. 19 u. 20 preuß. G.F.G., Art. 147 E.G. z. B.G.B.; Art. 104 ff. u. 128 preuß. G.F.G.).

2. Die Feststellung, daß ein anderer gesetzlicher Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. (vgl. §§ 1964 und 1965 B.G.B., § 78 G.F.G.)

3. Die Herbeischaffung, Eröffnung und Bekanntmachung letztwilliger Verfügungen und Erbverträge, (vgl. §§ 2259—2264 2273 und 2300 B.G.B.; § 83 G.F.G. und Art. 82 preuß. A.G. z. B.G.B.)

---

klage beim Prozeßgericht geltend zu machen ist, so braucht der Nachlaßrichter zu dieser Frage nicht Stellung zu nehmen.

4. Die Erteilung und Kraftloserklärung von Erbscheinen und Zeugnissen über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker, sowie von Zeugnissen über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft (vgl. §§ 2353—2370, 1507 B.G.B., §§ 84 u. 85 G.F.G.; vgl. auch § 792 C.P.O.

5. Die Vermittelung der Erbenauseinandersetzung (vgl. §§ 96—98 u. 192 G.F.G., Art. 21—23 preuß. G.F.G.).

6. Die Mitwirkung bei der Ernennung von Testamentsvollstreckern, die Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers über die Verwaltung des Testamentsvollstreckers, die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Testamentsvollstreckern, endlich deren Entlassung beim Vorliegen wichtiger Gründe (vgl. §§ 2198, 2200, 2202 Abs. 2 u. 3, 2216 Abs. 2, 2224 Abs. 1, 2227 und 2228 B.G.B., §§ 78, 81 und 82 G.F.G.).

7. Die Entgegennahme von Ausschlagungs- und Anfechtungserklärungen mit anschließender Mitteilung an die Nächstberechtigten oder Interessierten, die Entgegennahme von Anzeigen, Verzichtserklärungen und Forderungsanmeldungen (vgl. §§ 1945, [1953 Abs. 2], 1955 [1957], 2081 Abs. 1 [Abs. 2], 1342 Abs. 1 [Abs. 2], 1597 Abs. 1 [Abs. 2], 2146, 2384 u. 2061 Abs. 1.

8. Die Setzung von Fristen zur Bestimmung des Empfängers oder Leistungsgegenstandes, wenn bei einem Vermächtnisse oder einer Auflage mehrere Empfänger oder Leistungsgegenstände zur Wahl gelassen sind (vgl. §§ 2151—2154, 2192 u. 2193 B.G.B., § 80 G.F.G.).

9. Die Einholung der Genehmigung für eine Stiftung, wenn das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen besteht (vgl. § 83 B.G.B.).

10. Die Anordnung und Aufhebung der Nachlaßverwaltung (vgl. §§ 1981—1983, 1988 Abs. 2 B.G.B., § 76 G.F.G.).

11. Die Entgegennahme des Inventars oder der Erklärung, daß ein den gesetzlichen Vorschriften genügendes Inventar als

eingereicht gelten solle, die Aufnahme des Inventars oder die Übertragung der Aufnahme an eine zuständige Behörde, einen zuständigen Beamten oder Notar, die Setzung von Inventarfristen und die Abnahme des Offenbarungseides zur Bekräftigung des Inventars (vgl. §§ 1993, 2004, 2003, 1994—1996, 1999 u. 2006 B.G.B., Art. 147 Abs. 2 u. 148 E.G. z. B.G.B., § 79 G.F.G., Art. 104 ff. u. 128 preuß. G.F.G.).[1])

Die Vornahme der unter 1—11 aufgeführten Verrichtungen beim Tode eines Ausländers würde voraussetzen, daß für diesen nach deutschem Rechte ein örtlich zuständiges Nachlaßgericht gegeben ist. Sollte nach dem Heimatsrechte des Erblassers eine andere Behörde zu den Verrichtungen des Nachlaßgerichts berufen oder die örtliche Zuständigkeit in anderer Weise als nach dem deutschen Rechte geregelt sein, so könnte dieser Umstand ein nach deutschem Rechte örtlich zuständiges Nachlaßgericht natürlich nicht hindern, in Tätigkeit zu treten. „Denn die Rechtsvorschriften, welche die Zuständigkeit der Behörden, insbesondere der Gerichte bestimmen, beanspruchen ihrer Natur nach auch im internationalen Verhältnis exklusive und erschöpfende Geltung".[2]) Niemeyer weist mit Recht darauf hin, daß die

[1]) Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (vgl. §§ 1970—1973 B.G.B., §§ 989—1000 C.P.O.) gehört nicht zu den dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen; nach §§ 990 C.P.O. ist vielmehr hierfür „das Amtsgericht" zuständig, „dem die Verrichtungen des Nachlaßgerichts obliegen".

[2]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 24; a. M. von der Pfordten, Die Behandlung des Nachlasses bei Sterbefällen von Ausländern S. 8, der den deutschen Zuständigkeitsvorschriften nur für den Fall Bedeutung beimißt, daß das maßgebende ausländische Recht zugunsten der deutschen Nachlaßgerichte entschieden hat; dagegen will er a. a. O. S. 12 bei Versagen der zuständigen ausländischen Nachlaßbehörde die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für alle keinen Aufschub vertragenden Maßregeln durch extensive Interpretation des Art. 23 E.G. z. B.G.B. begründen. Bei der im Text vertretenen Auffassung des § 73 G.F.G. bedarf es einer derartigen subsidiären Zuständigkeit nicht.

internationalrechtlich absolute Geltungskraft der in der Civilprozeßordnung und Strafprozeßordnung enthaltenen Zuständigkeitsbestimmungen nicht in Zweifel gezogen wird. Erkennt aber das maßgebende ausländische Recht die örtliche Zuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte nicht an, „so liegt", wie Niemeyer a. a. O. S. 28 sich ausdrückt, „einer jener bedauerlichen, aber nach dem heutigen internationalen Rechtszustand uns ganz geläufigen Konfliktfälle vor, in denen zufolge der Verschiedenheit der Kompetenzbestimmungen der einzelnen Länder die Behörden jedes Landes ihre Entscheidungen und Anordnungen so weit durchsetzen, wie ihr Machtbereich es gestattet." Nun bestimmt das deutsche Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, nachdem in § 72 für die dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen die Amtsgerichte für zuständig erklärt sind (vgl. aber Art. 147 und 148 E.G. z. B.G.B. und Art. 104 ff. preuß. G.F.G.), über die örtliche Zuständigkeit im § 73:

„Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitze, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalles hatte; in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalles seinen Aufenthalt hatte.

Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit des Erbfalles im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen wird das zuständige Amtsgericht, falls der Erblasser zur Zeit des Erbfalles einem Bundesstaate angehörte, von der Landesjustizverwaltung, andernfalls von dem Reichskanzler bestimmt.

Ist der Erblasser ein Ausländer und hatte er zur Zeit des Erbfalles im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inland befindlichen Nachlaß-

gegenstände zuständig. Die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 B.G.B. finden Anwendung."

und in § 74:

„Für die Sicherung des Nachlasses ist jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. Das Gericht soll von den angeordneten Maßregeln dem nach § 73 zuständigen Nachlaßgericht Mitteilung machen."

Obwohl der zitierte § 73 keinerlei Einschränkung zuungunsten der Nachlässe von Ausländern macht, ist behauptet worden, daß für diese ein örtlich zuständiges Nachlaßgericht durch § 73 nur dann begründet werde, wenn die Beerbung sich nach deutschem Recht regele. Und zwar hat man sich für diese Behauptung auf eine Bemerkung der Denkschrift für den Entwurf des G.F.G. zu § 70 Abs. 3 (entspricht dem Abs. 3 des § 73) berufen, welche also lautet:

„Die Vorschrift des Abs. 3 regelt den Gerichtsstand für Fälle, in denen nach internationalem Privatrecht der im Inland befindliche Nachlaß eines Ausländers dem inländischen Recht unterliegt, es aber an einem nach Abs. 1 zuständigen deutschen Gerichte fehlt" (vgl. Denkschrift z. G.F.G. S. 50).

Josef macht a. a. O. S. 202 ff. darauf aufmerksam, daß sich inhaltlich dieselbe Bemerkung schon in den Begründungen zum Planckschen Entwurf eines Gesetzes für das Deutsche Reich, betreffend Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege, bei Abs. 3 des dem § 73 G.F.G. entsprechenden § 55 befunden habe, aber mit dem Zusatz „vgl. die Konvention zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland Art. 10". Nach Abs. 2 dieses Art. 10 sind für die Teilung des beweglichen Nachlasses eines in Deutschland verstorbenen Russen die russischen Behörden zuständig und die russischen Gesetzesbestimmungen anzuwenden, es sind aber die deutschen Behörden zuständig und die deutschen Gesetze anzuwenden, wenn ein Deutscher auf die Hinterlassenschaft des Russen Ansprüche erhebt. Mit Rücksicht auf diesen Zu-

sammenhang der erwähnten Bemerkung ist Josef der Ansicht, daß nur im Falle des Abs. 3 des § 73 die örtliche Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichtes von der Maßgeblichkeit deutschen Erbrechtes abhängig sei.[1]) Will man die Bemerkung der Denkschrift wie des Planckschen Entwurfs nicht als eine bloße Reminiszenz an jenen Art. 10 der Konvention mit Rußland betrachten, so wird sich mit Niemeyer sagen lassen, „daß eine solche Bemerkung im Rahmen der Denkschrift an und für sich gegenüber dem deutlichen Wortlaut und einem diesem Wortlaut beiwohnenden vernünftigen Sinne des Gesetzes nicht zu einem von dem Wortlaut abweichenden Ergebnis führen darf."[2]) Für den Fall des § 74 G.F.G. hat man die Anwendbarkeit deutschen materiellen Rechtes nie zur Voraussetzung der örtlichen Zuständigkeit gemacht. Übrigens sprechen sich auch die meisten Kommentatoren des G.F.G., so Dorner zu § 73 Nr. 7, Rausnitz zu § 73 Nr. 7, Birkenbiehl zu § 73, 3b und endlich Planck zu Art. 25 des E.G. z. B.G.B. dahin aus, daß § 73 die örtliche Zuständigkeit ohne Rücksicht darauf normiere, ob deutsches oder ausländisches Recht zur Anwendung kommt.

Indem das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 29. Dezember 1902[3]) den Satz aufstellt: „Der Grundsatz des deutschen Rechtes, daß das Nachlaßgericht das Gericht des Wohnsitzes des Verstorbenen ist, und die Regelung der Zuständigkeit im § 73

---

[1]) vgl. Josef a. a. O. S. 204. Die Auffassung Josefs mag sich im Hinblick auf § 74 G.F.G. und § 2369 B.G.B. im allgemeinen mit dem praktischen Bedürfnisse vertragen. Wie aber, wenn beispielsweise die Nachlaßverwaltung eines nach ausländischem Rechte zu beurteilenden Nachlasses im Falle des § 73 Abs. 3 beantragt wird? Josef vertritt allerdings bzgl. des Art. 25 Satz 2 eine andere Meinung.

[2]) Es kann auch auf die von Wach, Binding und Kohler vertretene Ansicht verwiesen werden, wonach nur aus dem Gesetze selbst seine rechtliche Bedeutung zu entnehmen ist.

[3]) vgl. K.G. 25, 241; Zeitschr. für intern. Privat- und öffentl. Recht Bd. 13 S. 155.

G.F.G. gelten im allgemeinen nur für den Nachlaß eines verstorbenen Deutschen und nur dann auch für den Nachlaß eines Ausländers, wenn dieser Nachlaß dem deutschen Rechte unterliegt", verschiebt es die zu lösende Frage auf ein falsches Gebiet. Nicht die örtliche Zuständigkeit, die, wie ausgeführt, vom inländischen Gesetzgeber mit dem Anspruch absoluter Geltung geregelt wird, steht zur Frage, sondern die Anwendbarkeit der Verrichtungen des deutschen Nachlaßgerichts auf nach fremdem Recht zu beurteilende Nachlässe. Man mag hier mit der Mehrzahl der Autoren im Gegensatz zur örtlichen Zuständigkeit von sachlicher Zuständigkeit reden; nur muß man sich stets vor Augen halten, daß es sich bei sachlicher Zuständigkeit in diesem Sinne um etwas anderes handelt, als man von der streitigen Gerichtsbarkeit her unter sachlicher Zuständigkeit gewöhnlich versteht. Unter sachlicher Zuständigkeit begreift man sonst die Verteilung der Geschäfte eines Bezirkes unter verschiedene Behörden, z. B. Gerichte verschiedener Ordnung. Vorschriften, welche die sachliche Zuständigkeit in diesem Sinne betreffen, finden sich auch im G.F.G., bezw. preuß. G.F.G., z. B. die Art. 104 ff. des preuß. G.F.G., die den Dorfgerichten neben den Amtsgerichten die Sicherung des Nachlasses zuweisen. Maßgebend für die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit im letztgedachten Sinne sind lediglich Zweckmäßigkeitsgründe. Dagegen ist bei Anwendung der Verrichtungen des deutschen Nachlaßgerichtes auf den Nachlaß eines Ausländers nicht die Frage, ob diese oder jene örtlich zuständige inländische Behörde, sondern ob überhaupt eine inländische Behörde zur Tätigkeit berufen ist. Nach einer Parallele auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit wird man vergeblich suchen. Es ist dies in dem Wesensunterschiede zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit begründet. Das Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit kann auf jedes materielle Recht Anwendung finden; es muß seiner Bestimmung gemäß derart gestaltet sein, daß es eine richtige Entscheidung auf Grund fremden wie einheimischen

Rechtes gestattet. Demgegenüber ist es die Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei der Gestaltung einer bestimmten Privatrechtsordnung mitzuwirken, der Herstellung, Veränderung und Fortentwicklung von Rechtsverhältnissen zu dienen.[1]) Will sie dieser Aufgabe genügen, so muß sie sich auf das genaueste dem materiellen Rechte anpassen, für das sie wirken soll. So ist auch die Tätigkeit des deutschen Nachlaßgerichtes durchaus auf das deutsche materielle Recht zugeschnitten. Infolge dieses Abhängigkeitsverhältnisses von dem deutschen materiellen Rechte werden die Verrichtungen des deutschen Nachlaßgerichtes an dem Nachlasse eines Ausländers ohne Beeinträchtigung des maßgebenden ausländischen Rechtes vielfach nicht vorgenommen werden können (man denke an die Vermittelung der Erbenauseinandersetzung, die Anordnung der Nachlaßverwaltung, die Setzung einer Inventarfrist usw.). Aus der Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Privatrechtsordnung zu dienen, ergibt sich aber ferner, daß der deutsche Nachlaßrichter bei Unvereinbarkeit mit dem maßgeblichen ausländischen Erbrechte zu den Verrichtungen des deutschen Rechtes nicht schreiten darf. Seine erste Sorge wird stets sein müssen, daß das maßgebende ausländische Erbrecht keine Beeinträchtigung erleidet. Andererseits würde es auf eine petitio principii hinauslaufen, wollte der deutsche Nachlaßrichter seine Tätigkeit beim Tode eines Ausländers lediglich mit der Begründung verweigern, daß die Verrichtungen des Nachlaßgerichtes überhaupt nur bei Erbfällen einzutreten hätten, die dem deutschen Erbrechte unterliegen; denn der innere Grund für eine derartige Entscheidung könnte doch immer nur in der Unverträglichkeit dieser Verrichtungen mit dem maßgebenden ausländischen Erbrechte gefunden werden. Vielmehr wird der Nachlaßrichter in jedem einzelnen Falle zu prüfen haben, ob die Vornahme einer dem Nachlaßgericht zuge-

[1]) vgl. Wach, Handbuch S. 53.

wiesenen Verrichtung mit dem maßgebenden ausländischen Rechte verträglich ist oder nicht. Das Prinzip für sein Verhalten ist ihm hiermit gegeben.[1])

Des weiteren lassen sich nur wenige allgemeine Leitsätze aufstellen.

Eine Beeinträchtigung fremden materiellen Rechtes braucht nicht schon dadurch einzutreten, daß das deutsche Nachlaßgericht eine Verrichtung in einem Falle vornimmt, wo das auswärtige Recht das Eingreifen einer Behörde überhaupt nicht kennt. Ist nämlich die Vornahme der Verwirklichung ausländischen Rechtes lediglich förderlich, ohne es im geringsten zu beeinträchtigen, so kann für das deutsche Nachlaßgericht kein Grund vorliegen, sich einer solchen Verrichtung zu enthalten. Dahin dürfte die Fürsorge für die Sicherung des Nachlasses im Falle des § 1960 zu rechnen sein. Bedenklich scheint es schon wegen der damit verbundenen Vermutung, den § 1964 als Beispiel anzuführen. Nicht hierher gehört wegen der eingeräumten Zwangsbefugnisse die Tätigkeit des Nachlaßgerichtes behufs Herbeischaffung, Eröffnung und Bekanntmachung letztwilliger Verfügungen (vgl. §§ 2259 ff. B.G.B. und § 83 G.F.G.).[2])

Keine Beeinträchtigung erfährt ferner das maßgebende ausländische Erbrecht dadurch, daß an Stelle ausländischer Ver-

---

[1]) An dieser Stelle ist die Ansicht von der Pfordtens a. a. O. S. 11 Nr. 1 zurückzuweisen, wonach die deutschen Erben eines Ausländers aus Art. 25 Satz 2 E.G. z. B.G.B. selbst dann berechtigt sein sollen, die Behandlung des Nachlasses nach deutschem Rechte zu verlangen, wenn sie ihre materiell-rechtlichen Ansprüche nicht aus dem deutschen Rechte herleiten. Art. 25 Satz 2 macht lediglich eine Ausnahme zugunsten des materiellen Rechtes. Die Tätigkeit des Nachlaßgerichtes hat sich aber stets nach dem maßgebenden materiellen Rechte zu richten.

[2]) Das hindert nicht, daß die §§ 2259 ff. B.G.B. und § 83 G.F.G. ebenso wie die §§ 1960/61 u. 1964 B.G.B. (der letztere allerdings ohne Präjudiz) aus anderen Gründen stets anwendbar sind. Darüber s. weiter unten unter B. 1—3.

fahrensvorschriften einheimische zur Anwendung gelangen. Zur Begründung dieses Satzes bedarf es nicht erst des Hinweises auf die Regel des internationalen Privatrechts „locus regit actum". Verfahrensvorschriften beanspruchen grundsätzlich ebenso wie Zuständigkeitsvorschriften internationalrechtlich absolute Geltung. Nur ist es nicht immer leicht zu entscheiden, ob eine Bestimmung als reine Verfahrensvorschrift anzusehen ist oder nicht. Als reine Verfahrensvorschriften können u. a. gelten die Bestimmungen über die Form der dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugebenden Erklärungen, die Bestimmungen über zu machende Mitteilungen und die Einsichtnahme von Verhandlungen und Urkunden, sowie die Bestimmungen über die Sitzungspolizei, die Form der Ladungen und das Vermittelungsverfahren (das letztere jedoch nur mit den alsbald zu erwähnenden Ausnahmen). Mit einer reinen Verfahrensvorschrift hat man es stets dann nicht zu tun, wenn durch ihre Befolgung die materiellen Rechte der Beteiligten unmittelbar getroffen werden. So wäre eine Vorschrift, die die Vermittelung der Erbenauseinandersetzung von Amts wegen anstatt auf Antrag vorschreibt (vgl. § 192 G.F.G.), keine reine Verfahrensvorschrift zu nennen. Ebenso wenig ist als solche zu betrachten die Bestimmung des § 91 Abs. 3 und des § 93 Abs. 2 G.F.G., wonach im Vermittelungsverfahren ein nicht erschienener Beteiligter zu kontumazieren ist. Endlich enthält § 83 G.F.G. keine reine Verfahrensvorschrift. Seine Anwendbarkeit bei Sterbefällen von Ausländern, deren Heimatsrecht derartige Zwangsmittel nicht kennt, beruht auf anderen Gründen. Steht das maßgebende ausländische Recht mit einer derartigen das materielle Recht beeinflussenden Vorschrift in Widerspruch, so bleibt dem Nachlaßrichter nichts anderes übrig, als seine Tätigkeit schlechthin zu versagen. Dagegen darf er nicht etwa sein Verhalten dadurch in Übereinstimmung mit dem ausländischen Rechte zu bringen suchen, daß er bei Vornahme einer ihm obliegenden Verrichtung von der Anwendung derartiger dem

materiellen ausländischen Rechte zuwiderlaufender Vorschriften absieht. Die Vorschriften, welche eine Verrichtung des Nachlaßgerichtes im einzelnen regeln, sind als eine Einheit zu denken, aus der nicht ein beliebiger Teil herausgelöst werden kann.[1]) Die Nichtanwendung irgendeiner Vorschrift würde die Verrichtung vom Standpunkte des deutschen Rechtes zu einer fremden machen.

Noch entschiedener wäre natürlich zu mißbilligen, wenn ein Nachlaßrichter sich dem ausländischen Rechte so weit anpassen wollte, daß er Verrichtungen vornimmt oder Verfahrensvorschriften anwendet, die dem deutschen Rechte fremd sind. Nur von dem eigenen Rechte hat der Nachlaßrichter Weisungen darüber zu empfangen, ob und in welcher Weise er einzugreifen hat; m. a. W.: das ausländische Recht vermag ihn stets nur negativ, nie aber positiv zu beeinflussen.[2])

Dem Wesen nach fremd sind für das deutsche Recht auch die Verrichtungen, die sich zwar, rein äußerlich betrachtet, wohl mit ihm vertragen, im deutschen Rechte aber einen anderen Zweck verfolgen.[3]) Josef, der diesen Gesichtspunkt gegen Niemeyer hervorhebt, sagt a. a. O. S. 219: „Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese Verrichtungen dem deutschen Nachlaßgericht auch zu dem Zwecke hat auferlegen wollen, um die Folgen ausländischer Gesetze . . . herbeizuführen" und etwas später: „. . . denn sind jene Handlungen des Nachlaßgerichtes für den Zweck, dem sie gesetzlich dienen, . . . bei dem Nachlasse

---

[1]) Der Nachlaßrichter wird also z. B. nicht die Erbenauseinandersetzung vermitteln dürfen, indem er mit Rücksicht auf das maßgebende ausländische Recht von einer Kontumazierung der Beteiligten gemäß § 91 Abs. 3 und § 93 Abs. 2 G.F.G. Abstand nimmt.

[2]) Entgegengesetzter Meinung: von der Pfordten a. a. O. S. 3, der geradezu den Satz ableitet: „Das auswärtige Recht bestimmt, was der Nachlaßrichter zu tun hat."

[3]) z. B. Anordnung der Nachlaßverwaltung, wenn diese nach dem maßgebenden ausländischen Rechte keine beschränkte Haftung des Erben herbeizuführen imstande ist.

des Ausländers bedeutungslos, so kann die Verpflichtung des Nachlaßgerichtes, sie vorzunehmen, nicht daraus hergeleitet werden, daß sie in ihrem wirtschaftlichen Erfolge einem anderen Zwecke dienen."

In den Fällen der §§ 1960/61, 1964/65, 2259 ff. B.G.B. und des § 83 G.F.G. ist die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichtes ohne Rücksicht darauf anzunehmen, ob seine Verrichtungen mit dem maßgebenden ausländischen Rechte verträglich sind.[1]) Der § 1960 ist wohl mit jedem Rechte verträglich, desgleichen die Feststellung, daß ein anderer gesetzlicher Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist (abgesehen von der Vermutung des § 1964 Abs. 2). Öfter wird der Nachlaßrichter bei Befolgung der §§ 1961, 2259 ff. B.G.B. und des § 83 G.F.G. mit dem maßgebenden ausländischen Erbrechte in Konflikt geraten. Aber auch bei Unverträglichkeit mit ausländischem Recht ist ihre Befolgung wie die der anderen zitierten Paragraphen aus Zweckmäßigkeitsgründen unbedingt geboten. Handelt es sich doch überwiegend um Maßregeln der gerichtlichen Polizei, die die Erben vor Verlusten und Verdunkelung ihrer Rechte bewahren sollen und daher der größten Beschleunigung bedürfen. Sollte die Abweichung vom Prinzipe in diesen Fällen noch einer gesetzlichen Rechtfertigung bedürfen, so mag es ausnahmsweise am Platze sein, sich auf Art. 30 des E.G. z. B.G.B. zu berufen. Bezüglich ihrer betonen ferner Niemeyer und Josef mit Recht, daß es für den Nachlaßrichter schwierig, ja oft unmöglich sei, die Staatsangehörigkeit oder die Bestimmungen des Heimatsrechtes festzustellen. Andererseits gestattet die Vornahme dieser Akte keinen Aufschub,[2]) so daß schon aus diesem Grunde der

[1]) Der Erbschein und das Zeugnis über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker oder die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nehmen eine besondere Stellung ein; vgl. unten B. 4.

[2]) Dies trifft wenigstens für die Fälle der §§ 1960/61 u. 2259 ff. B.G.B. zu.

Nachlaßrichter von der vorgängigen Ermittelung der Staatsangehörigkeit und der maßgebenden Erbrechtsvorschriften befreit sein muß.

Die soeben behandelten Ausnahmen werden im wesentlichen die Fälle decken, in denen mit einem Aufschube Gefahr verbunden ist, und deshalb etwaige Zweifel über die Staatsangehörigkeit des Erblassers und das anzuwendende Erbrecht nicht beachtet werden können. Allein, ist denn der Nachlaßrichter überhaupt verpflichtet, über die Staatsangehörigkeit oder das im Heimatsstaate des Erblassers geltende Erbrecht von Amts wegen Ermittelungen anzustellen, oder kann er den Nachweis darüber, ob und welche erbrechtlichen Bestimmungen des Auslands maßgebend sind, von den Beteiligten erwarten? Zur Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich von der Offizialmaxime beherrscht wird. Ihr zufolge ist auch der Nachlaßrichter bei Zweifeln verpflichtet, von Amts wegen Ermittelungen nach der Staatsangehörigkeit und dem Inhalt des maßgebenden Erbrechtes anzustellen.[1]) Den Beteiligten darf der Beweis nicht aufgebürdet werden; wollen sie aber vermeiden, daß ihr Antrag abgelehnt wird, so werden sie dem Nachlaßrichter bei der Ermittelung behilflich sein müssen.[2]) In einigen Fällen sind die Beteiligten verpflichtet, zur Begründung eines Antrages gewisse Erfordernisse zu erfüllen, so bei der Erteilung von Erbscheinen (vgl. §§ 2254,

---

[1]) vgl. § 12 G.F.G. und Josef, Lehrbuch des Verfahrens der freiwill. Gerichtsbarkeit S. 94.

[2]) vgl. Beschl. d. K.G. Rechtspr. Bd. 1, 412 und Josef, Lehrb. des Verfahrens S. 90 ff.; a. M. Klein im Centralbl. f. d. jur. Praxis Bd. 21 S. 488, der eine Analogie mit § 293 C.P.O. behauptet; vgl. ferner über die Frage, wann mit Ablauf einer zehnjährigen Frist vom Zeitpunkte der Auswanderung der Verlust der Staatsangehörigkeit anzunehmen ist, Josef, Recht 1905 S. 61, gegen Hörle daselbst 1904 S. 371.

2356, aber auch 2358 B.G.B.). Wird ferner die Vermittelung der Erbenauseinandersetzung beantragt, so kann der Nachlaßrichter dem Antragsteller die Beschaffung der Unterlagen aufgeben (vgl. § 87 G.F.G.). Wie weit der Nachlaßrichter in seinen Ermittelungen zu gehen hat, ist seinem Ermessen überlassen. Eventuell wird er auch auf die Gefahr hin, daß sich später seine Unzuständigkeit herausstellt, zur Vornahme einer Verrichtung schreiten dürfen, sofern hiervon eine Beeinträchtigung irgendwelcher Rechte nicht zu befürchten ist.[1]) Insoweit ist dem Satze Josefs beizupflichten: „Bei rechtlichen Zweifeln über die Statthaftigkeit einer Amtshandlung muß dem Antrage auf sie dennoch stattgegeben werden, wenn durch die Gewährung niemandem, durch die Ablehnung aber dem Antragsteller ein Schaden entstehen könnte" (Josef a. a. O. S. 215).

B. Im besonderen.

Für die Einteilung der dem Nachlaßgerichte obliegenden Verrichtungen bieten sich im allgemeinen zwei Gesichtspunkte: man kann den wirtschaftlichen Zweck oder die Art der dabei vom Nachlaßrichter zu entfaltenden Tätigkeit entscheiden lassen. Wegen der Mannigfaltigkeit der Verrichtungen erscheint jedoch für die vorliegende Abhandlung die strenge Durchführung weder des einen noch des anderen Prinzipes angebracht. Die ausschließliche Berücksichtigung des Verrichtungsaktes würde oft dazu führen, daß Zusammengehöriges auseinandergerissen werden müßte, während die alleinige Zugrundelegung des Zweckes vielfach eine Wiederholung derselben Gründe notwendig machen würde.[2]) Die folgende Darstellung hält die bei der obigen Aufzählung befolgte

[1]) Besonders zu denken ist an die Entgegennahme von Anzeigen, Anfechtungs- und Ausschlagungserklärungen (vgl. unten B. 7).

[2]) vgl. besonders die unter 7 zusammengefaßten Verrichtungen.

Reihenfolge inne, für die aus Zweckmäßigkeitsgründen bald der eine, bald der andere Einteilungsgrund bestimmend ist.

1.

In das Gebiet der Nachlaßsicherung greifen zumeist die Staatsverträge ein, die gewöhnlich dem Konsul des Heimatstaates eine gewisse Mitwirkung einräumen. Überdies sind die Verrichtungen des § 1960 B.G.B. (die Bestellung eines Pflegers vielleicht ausgenommen) mit der Maßgeblichkeit jedes Rechtes verträglich. Sie würden aber auch, abgesehen hiervon, wie bereits ausgeführt, auf jeden Nachlaß Anwendung finden müssen,[1]) weil sie eine rechtspolizeiliche Aufgabe zu erfüllen haben, die keinerlei Aufschub verträgt, „weil es sich um Maßregeln handelt, die zu treffen nur eine Behörde imstande ist, welche sich in örtlicher Nähe der Nachlaßgegenstände befindet und außerdem die Machtmittel besitzt" (Niemeyer a. a. O. S. 25). Welches der im § 1960 Abs. 2 zur Wahl gestellten Sicherungsmittel der Nachlaßrichter zur Anwendung zu bringen hat, ist seinem Ermessen überlassen und hängt lediglich von Zweckmäßigkeitserwägungen ab. Zweifelhaft erscheint bloß, ob er in jedem Falle eine Nachlaßpflegschaft einleiten darf. Der Nachlaßpfleger wird bestellt „für denjenigen, welcher Erbe wird" (vgl. § 1960 Abs. 2), er ist m. a. W. ein curator personae und nicht rei.[2]) Daraus würde aber folgen, daß die Zulässigkeit der Bestellung in internationalrechtlicher Beziehung nicht nach dem Heimatsrechte des

[1]) vgl. Niemeyer, Josef und von der Pfordten a. a. O.; ferner Dorner und Rausnitz zu § 73 G.F.G.; Beschl. d. K.G. vom 29. 12. 1902, Ztschr. f. intern., Priv.- u. öffentl. Recht Bd. 13 S. 157 (und zwar bezugnehmend auf den internationalen Brauch).

[2]) vgl. Strohal a. a. O. S. 61; E.R.G. Bd. 50 S. 395; Beschl. d. K.G. v. 29. 12. 1902, Ztschr. f. intern., Priv.- u. öffentl. Recht Bd. 13 S. 159; a. M. Hellwig, Anspruch u. Klagerecht S. 73, Lehrbuch d. deutschen Civilprozesses Bd. 1 S. 299.

Erblassers, sondern nach dem des zukünftigen Erben zu beurteilen wäre. Nun kann nach Art. 23 des E.G. z. B.G.B. eine Pflegschaft im Inlande auch für einen Ausländer angeordnet werden, sofern er nach den Gesetzen seines Heimatstaates der Fürsorge bedarf, und dieser die Fürsorge nicht übernimmt. Das Nachlaßgericht hätte mithin beim Tode eines Ausländers von der Bestellung eines Nachlaßpflegers abzusehen, wenn der berufene Erbe ein Ausländer ist und nach seinem Heimatsrechte entweder der Fürsorge nicht bedarf oder bereits einen Pfleger erhalten hat. Gegen diesen Standpunkt des Kammergerichtes in seinem Beschlusse vom 29. Dezember 1902 hat Josef a. a. O. S. 207 mit Recht geltend gemacht, es stehe ja im Falle des § 1960 noch gar nicht fest, wer Erbe werde, und ob dies ein Deutscher oder ein Ausländer sei. Diese Erwägung muß man für durchschlagend erachten und demgemäß dem Nachlaßrichter bei vorliegendem Bedürfnisse die Bestellung eines Pflegers in jedem Falle gestatten. Vollends von der Hand zu weisen wäre die Berücksichtigung des Art. 23 im Falle des § 1961. Dieser Paragraph ist durch die Bestimmung des § 1958 bedingt und im Interesse des Gläubigers gegeben (vgl. auch den verwandten § 57 C.P.O.). Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte,[1]) die ihre Ansprüche auf deutsches Erbrecht stützen, können sich ohnedies auch bzgl. des § 1961 auf deutsches Recht berufen.

2.

Der einmal übernommenen Fürsorge muß sich das Nachlaßgericht natürlich wieder entledigen können. Zu diesem Zwecke erläßt es, wenn seine eigenen Ermittelungen bezw. die des Nach-

[1]) Ebenso wer berechtigt ist, die Vollziehung einer Auflage zu verlangen, nicht auch sonstige Nachlaßgläubiger, vgl. oben unter I. Der Erbschaftsanspruch ist kein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet: für ihn besitzt der Nachlaßpfleger keine Passivlegitimation.

laßpflegers erfolglos bleiben, nach den §§ 1964/65 eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte binnen einer bestimmten Frist und stellt, wenn sich niemand meldet, oder das beanspruchte Erbrecht nicht vor Ablauf gewisser Fristen (vgl. § 1965 Abs. 2) nachgewiesen oder eingeklagt wird, im Wege des Beschlusses fest, daß ein anderer gesetzlicher Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Mit ausländischem Rechte ist dieses Vorgehen wohl stets vereinbar. Sollte das maßgebende ausländische Recht die öffentliche Aufforderung zum Zweck der Erbenermittelung nicht kennen, so geschieht ihm, da es sich um eine reine Verfahrensvorschrift handelt, durch deren Anwendung kein Abbruch. Ob dagegen die Feststellung des Nachlaßrichters auch für das ausländische Recht die Vermutung des § 1964 Abs. 2 begründet, hängt von der Bestimmung des betreffenden ausländischen Rechtes ab.[1]) In dieser Hinsicht wird das deutsche Recht dem ausländischen nicht präjudizieren können.[2]) Ebenso wie mit der Vermutung des § 1964 verhält es sich mit der Vorschrift des § 1966 B.G.B.

Niemeyer behandelt a. a. O. S. 42 ff. eingehend die Schwierigkeiten, welche dadurch erwachsen, daß das Recht des ausländischen Fiskus nicht als Erbrecht sondern als Okkupationsrecht konstruiert wird. Niemeyer giebt selbst zu, daß die Rechtskonstruktion in vielen Fällen zweifelhaft ist.[3]) Der deutsche Nachlaßrichter braucht sich um diese Verschiedenheit der Konstruktion jedenfalls nicht zu kümmern. Die Rechtswirkung seiner Feststellung gemäß § 1964 wird sowieso vom ausländischen Recht bestimmt. Für die Einleitung einer Nachlaßpflegschaft in einem derartigen Falle kann ihn kein Vorwurf treffen, da er

---

[1]) Möglicherweise ist danach der Fiskus berechtigt, die angefallene Erbschaft auszuschlagen.

[2]) A. M. Niemeyer und Josef a. a. O.

[3]) vgl. S. 40 Anm. 1 und S. 44.

nicht vorher wissen konnte, daß überhaupt kein Erbe, sondern nur ein Okkupationsberechtigter vorhanden sei.

3.

Die unbedingte Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichtes für die in den §§ 2259 ff., 2273 und 2300 B.G.B. und § 83 G.F.G. enthaltenen Verrichtungen ist zu folgern, „aus der kaum bestreitbaren Tatsache, daß es sich bei der Verbringung letztwilliger Verfügungen in gerichtlichen Gewahrsam und bei ihrer Verkündung um eine Maßregel gerichtlicher Polizei handelt, die zum Schutze eines von vornherein nicht feststehenden Kreises von Personen erfolgt und vor allem den Zweck hat, eine Fälschung, Beseitigung oder Unterdrückung hintanzuhalten.[1]) Sollte selbst das maßgebende ausländische Recht, was kaum vorkommen wird, die Mitwirkung einer Behörde bei der Eröffnung letztwilliger Verfügungen nicht vorsehen, so darf der deutsche Nachlaßrichter sich deshalb doch nicht scheuen, die Herbeischaffung, Eröffnung und Bekanntmachung letztwilliger Verfügungen und Erbverträge nach den Bestimmungen des deutschen Rechtes zu betreiben. Dabei darf er sich selbst ohne weiteres der Zwangsbefugnis des § 83 G.F.G. bedienen, obwohl es sich dabei nicht um eine reine Verfahrensvorschrift handelt. von der Pfordten will sogar, wenn es sich um die Sicherung und Verkündung letztwilliger Verfügungen handelt, das Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung im Inlande allein genügen lassen, um die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts zu begründen (vgl. a. a. O. S. 22). Dem ist jedoch nicht beizutreten. Denn eine letztwillige Verfügung ist nicht als „Nachlaßgegenstand" im Sinne des § 73 Abs. 3 G.F.G. zu betrachten und vermag

[1]) v. d. Pfordten a. a. O. S. 17/18; vgl. ferner Niemeyer a. a. O. S. 29/30; Josef a. a. O. S. 211.

daher nicht ein nach dieser Bestimmung zuständiges Nachlaßgericht zu schaffen. Sind aber Nachlaßgegenstände eines ohne inländischen Wohnsitz oder Aufenthalt verstorbenen Ausländers im Inland nicht vorhanden, so braucht sich das Gericht, in dessen Bezirk sich eine letztwillige Verfügung des Ausländers befindet, um deren Herbeischaffung nicht zu kümmern. Befindet sich dagegen das Testament im Gewahrsam eines deutschen Gerichtes, so hat dieses nach § 2261 B.G.B. die Eröffnung vorzunehmen und das Testament nebst beglaubigter Abschrift des Eröffnungsprotokolles an die zuständige ausländische Nachlaßbehörde abzugeben.

Eine Anordnung des ausländischen Erblassers, durch die er verbietet, ein Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, ist selbst dann für nichtig zu erachten, wenn das maßgebende Erbrecht des Heimatstaates eine dem § 2263 B.G.B. entsprechende Bestimmung nicht enthält. Und zwar ist dies nicht daraus abzuleiten, daß es sich in § 2263 um eine Verfahrensvorschrift handelt (in Wirklichkeit greift sie in materielles Recht erheblich ein); entscheidend ist vielmehr der Umstand, daß dem Nachlaßgericht die Fürsorge für den Nachlaß eines unbekannten oder ungewissen Erben obliegt. Nach § 1960 hat sich diese Fürsorge stets in den Grenzen des Bedürfnisses zu halten, auch muß das Nachlaßgericht durch Ermittelung des Erben sich dieser Fürsorge jederzeit entledigen können. Eine Verfügung des ausländischen Erblassers, durch die die Ermittelung des Nachlaßgerichtes vereitelt würde, vermag dieses nicht zu binden. Denn eine länger währende Fürsorge als für die eigenen Staatsangehörigen kann dem Nachlaßrichter für den Nachlaß von Ausländern nicht zugemutet werden. Dagegen wird allerdings das lediglich zur Eröffnung befugte Gericht des § 2261 B.G.B. sich an ein äußerlich erkennbares Eröffnungsverbot des Erblassers in dem Fall zu halten haben, daß ein inländisches Nachlaßgericht nicht vorhanden ist.

4.

§ 2369 Abs. 1 B.G.B. trifft folgende Bestimmung:

„Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheines zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt, Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Erteilung eines Erbscheines für diese Gegenstände verlangt werden." Auf den ersten Blick scheinen die Worte „für die es an einem zur Erteilung des Erbscheines zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt" eine Unrichtigkeit zu enthalten, da nach § 73 G.F.G. ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht, wenigstens für die im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände, stets vorhanden ist. Indessen bezieht sich der mit „für die" eingeleitete Relativsatz auf „Erbschaft", und der Sinn der Bestimmung ist der, daß die Erteilung eines sogen. beschränkten Erbscheines dann gestattet sein soll, wenn für die Erbschaft im ganzen ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht nicht gegeben ist. Es kann sonach mit der Bestimmung nur der Fall gemeint sein, daß ein Ausländer, ohne im Inlande Wohnsitz oder Aufenthalt zu haben, gestorben ist und daher nach § 73 Abs. 3 G.F.G. für seinen Nachlaß nur, soweit er sich im Inlande befindet, ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht existiert. Ausweislich der Protokolle war dies tatsächlich die Meinung des Gesetzgebers, und zwar sollte es nach den bei der Verhandlung abgegebenen Erklärungen keinen Unterschied machen, ob für die Beerbung deutsches oder fremdes Recht maßgebend ist.[1])

Die Frage, ob bei Maßgeblichkeit ausländischen Erbrechts ein nach § 73 Abs. 1 G.F.G. zuständiges Nachlaßgericht einen un-

[1]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 33; Josef a. a. O. S. 211; von der Pfordten a. a. O. S. 19; Planck zu § 2369 B.G.B. Nr. 3; Beschl. d. K.G. vom 6. 6. 1900, Rechtspr. Bd. 1 S. 412.

beschränkten Erbschein ausstellen könne, hat das Gesetz nicht entschieden, sondern der Wissenschaft des internationalen Privatrechtes überlassen. Wollte man sie verneinen, so käme man zu dem seltsamen Ergebnis, daß die Erben eines im Ausland gestorbenen Ausländers im deutschen Rechtsverkehr Erleichterungen genießen, welche den Erben eines im Inland gestorbenen Ausländers vorenthalten werden. Das nächstliegende Mittel, um dieser ungleichen Behandlung abzuhelfen, würde die Erteilung eines beschränkten Erbscheines auch für die Erben eines im Inlande gestorbenen Ausländers sein. Dieser Ausweg ist jedoch durch den klaren Wortlaut des Gesetzes verschlossen, welcher die Erteilung beschränkter Erbscheine in anderen Fällen als denen des § 2369 B.G.B. nicht zuläßt.[1]) Es bleibt also nur zu prüfen, ob die Erteilung eines unbeschränkten Erbscheines an die Erben eines Ausländers auf das Recht seines Heimatstaates derartige Wirkungen ausübt, daß sich die Versagung und damit die unterschiedliche Behandlung der Erben von Ausländern rechtfertigt. Der Erbschein ist seiner Natur nach nichts anderes als ein Zeugnis über das Erbrecht, bestimmt, den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu sichern und zu erleichtern; das Erbrecht selbst wird durch ihn nicht berührt. Nun sind ihm aber, um seinen Zweck als Verkehrserleichterungsmittel vollauf erfüllen zu können, in den §§ 2265 ff. für den gutgläubigen Verkehr Eigenschaften beigelegt, die für das materielle Recht von der einschneidendsten Bedeutung sind. Man wird nicht deshalb, weil diese Bestimmungen das Erbrecht selbst unberührt lassen, mit Niemeyer sagen können, daß der wahre Erbe eines Ausländers, der infolge der Ausstellung eines unrichtigen Erbscheins durch § 2366 B.G.B. zu Schaden kommt, sich ebenso wenig beklagen könne, wie wenn

[1]) vgl. Beschl. d. K.G. v. 17. 2. 1902 und 10. 3. 1902, Rechtspr. Bd. 4 S. 397 u. Bd. 7 S. 446; Beschl. d. O.L.G. Kolmar v. 21. 1. 1903, Rechtspr. Bd. 6 S. 315; a. M. Planck zu § 2353 B.G.B.; Bode, Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 1165 und das bayr. Justizministerium.

er durch Anwendung des § 892 oder 932 § B.G.B. einen Verlust erlitten hätte. Die Wirkungen des Erbscheines wie dessen Erteilung werden vom Erbrechte bestimmt, sie haben sich daher gemäß Art. 25 E.G. z. B.G.B. für die Erben eines Ausländers nach dessen Heimatsrecht und nicht nach der lex rei sitae zu richten. Ist aber dem Rechte des Heimatstaates das Institut des Erbscheines überhaupt oder doch eines Erbscheines, welcher mit den Eigenschaften der §§ 2365 ff. B.G.B. ausgestattet ist, unbekannt, so müßte gerade wegen Unverträglichkeit mit diesen Eigenschaften den Erben eines Ausländers die Erteilung eines unbeschränkten Erbscheines nach deutschem Rechte verweigert werden. Da indessen das Gesetz durch die Bestimmung über den beschränkten Erbschein das Prinzip bereits durchbrochen hat, und die Versagung bei der Unentbehrlichkeit des Erbscheines im Verkehr mit deutschen Behörden und Instituten, Hinterlegungsstellen und Banken der Rechtsverweigerung in mancher Beziehung gleichkäme (vgl. z. B. § 36 Satz 1 G.B.O.), so empfiehlt es sich, um die Gleichstellung der Erben von Ausländern herbeizuführen, bei der Erteilung eines unbeschränkten Erbscheines von dem Erfordernisse der Verträglichkeit mit dem maßgebenden ausländischen Erbrechte abzusehen. Ob zwar einem derartigen Erbscheine im Heimatstaate des Erblassers irgendwelche Bedeutung zukommt, hängt natürlich von der rechtlichen Beurteilung des Heimatstaates ab. Zunächst soll er zur Sicherung und Erleichterung des Inlandverkehrs dienen, und für diesen Zweck haben die im Besitze eines unbeschränkten Erbscheines befindlichen Erben nur insofern vor den Besitzern eines beschränkten Erbscheines einen Vorzug, als dem unbeschränkten Erbscheine auch die nach seiner Erteilung ins Inland gelangten Nachlaßgegenstände unterworfen sind.

Die Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins an die Erben eines Ausländers kann man um so ruhiger befürworten, als das Gesetz dem Nachlaßrichter bei der Erteilung von Erbscheinen

eine besondere Vorsicht zur Pflicht macht (§ 2359 B.G.B.). Die Ermittelung ausländischen Erbrechtes wird zwar oftmals große Schwierigkeiten verursachen. Der Nachlaßrichter darf sich ihr zwar nicht entziehen,[1]) wird aber, wenn es ihm nicht gelingt, die maßgebenden Bestimmungen festzustellen, und auch die Antragsteller den Nachweis ihrer Erbansprüche nicht zu erbringen vermögen, den Antrag auf Erteilung ablehnen müssen. Zum Nachweis der Echtheit ausländischer Urkunden ist der Nachlaßrichter jedenfalls berechtigt, die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten zu fordern.[2])

Was über die Unentbehrlichkeit des Erbscheines im deutschen Rechtsverkehr gesagt ist, gilt auch von dem Zeugnisse über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker. Voraussetzung der Erteilung ist natürlich eine gültige Bestellung nach dem Heimatsrechte des Erblassers. Wenn die Befugnisse, die das maßgebende ausländische Recht dem Testamentsvollstrecker einräumt, von denen des deutschen Rechtes abweichen, so sind diese Abweichungen nach dem Vorschlage Niemeyers a. a. O. S. 36 wie in dem Falle des § 2368 Satz 2 B.G.B. in das Zeugnis aufzunehmen.

Auch die Erteilung eines Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1507 B.G.B.) ist wie die Erteilung des Erbscheines zu behandeln. Nur ist zu beachten, daß nach internationalem Privatrechte für die Frage, ob der Fall einer fortgesetzten Gütergemeinschaft vorliegt, nicht die Staatsangehörigkeit des verstorbenen Gatten zur Zeit seines Todes, sondern seine Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung entscheidend ist (vgl. Art. 15 E.G. z. B.G.B.).

Wie zur Erteilung ist das Nachlaßgericht natürlich auch zur Einziehung und Kraftloserklärung der von ihm nach dem

---

[1]) vgl. Beschl. des K.G., Rechtspr. Bd. 1 S. 412.

[2]) vgl. Josef, Lehrb. d. Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 94; Beschl. d. K.G., Rechtspr. Bd. 1 S. 412.

Tode von Ausländern erteilten Erbscheine und Zeugnisse berufen (§ 2361 B.G.B.).[1])

5.

Keine der Verrichtungen des Nachlaßgerichtes ist wohl enger mit dem deutschen materiellen Rechte verknüpft, als die Vermittelung der Erbenauseinandersetzung (§§ 86— 98 G.F.G.). Sobald das anzuwendende materielle Recht eine andere Regelung des Miterbenverhältnisses enthält als das deutsche Recht, will das deutsche Vermittelungsverfahren nicht mehr passen. Josef setzt, a. a. O. S. 202, den Fall, daß im Heimatstaate des Erblassers gemeines Recht gilt, und weist auf die Schwierigkeiten hin, die dadurch entstehen würden, daß ein Teil der Nachlaßgegenstände mit dem Anfalle ipso jure geteilt wird, der andere nicht, daß ferner der Nachlaßbestand durch die Verfügungen der Erben über ihren Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen „jederzeit geändert, also gar nicht in zuverlässiger Weise Gegenstand eines Auseinandersetzungsplanes werden kann". Er kommt daher zu dem Schlusse, daß die Voraussetzung der Auseinandersetzungstätigkeit des deutschen Nachlaßgerichtes ein Erbfall ist, der dem deutschen Rechte unterliegt. Man kann nicht umhin, dieser Ansicht Josefs zuzustimmen (a. M. Niemeyer a. a. O. S. 31). Ja man wird Josef selbst darin beipflichten müssen, daß die Vermittelungstätigkeit des deutschen Nachlaßgerichtes nicht einmal dann Platz greifen kann, wenn das materielle ausländische Recht die Stellung der Miterben genau ebenso regelt wie das deutsche. Denn indem das G.F.G. in § 86 jedem Miterben das Recht gibt, die gerichtliche Vermittelung herbeizuführen, und in dem § 91 Abs. 3 und § 92 Abs. 1 bestimmt, daß ein nicht erschienener Beteiligter zu kontumazieren ist, greift es

[1]) vgl. auch § 11 des Gesetzes betr. das Reichsschuldbuch v. 31. 5. 1891.

[2]) vgl. unter I.

in die Rechtsstellung der Miterben empfindlich ein. Höchstens in dem Falle, daß die deutschen Vorschriften in dieser Beziehung sich als ein Minus gegen die des Auslandes darstellen, wird bei gleicher materiell-rechtlicher Regelung des Miterbenverhältnisses die Vermittelung durch den deutschen Nachlaßrichter vorgenommen werden können.

Daß das ganze Miterbenverhältnis nach deutschem Rechte beurteilt werden muß, wenn sich ein Deutscher nach Art. 25 Satz 2 auf das deutsche Recht beruft, ist schon oben dargelegt worden. Daraus folgt natürlich, daß er sich auch bei der Auseinandersetzung der Vermittelung des deutschen Nachlaßrichters bedienen kann.[1])

Eine einheitliche Behandlung des Miterbenverhältnisses wie der Auseinandersetzung nach deutschem Rechte ist ferner bei einem Nachlasse geboten, der zum Teil fremdem, zum Teil deutschem Erbrechte unterliegt (vgl. Art. 27 E.G. z. B.G.B. unter 1).

6.

Die gerichtliche Vermittelung der Erbenauseinandersetzung wird entbehrlich, wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist. Allein die Vornahme der Verrichtungen, die das deutsche Recht dem Nachlaßgericht bzgl. des Testamentsvollstreckers zuweist (vgl. §§ 2198, 2200, 2202 Abs. 2 und 3, 2216 Abs. 2, 2224 Abs. 1, 2227 und 2228 B.G.B., §§ 81 und 86 G.F.G.) ist völlig davon abhängig, daß diese Verrichtungen von dem maßgebenden ausländischen Rechte gebilligt werden. Die Anzeige von der Annahme des Amtes kann das Nachlaßgericht natürlich ohne Schaden entgegennehmen. Nur wenn dem Nachlaßrichter

---

[1]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 31; v. d. Pfordten a. a. O. S. 48; a. M. Josef a. a. O. S. 210; vgl. auch unter I.

bekannt ist, daß das maßgebende ausländische Recht eine Annahme des Amtes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte nicht kennt, wird es die Anzeige zurückweisen.

7.

Ebenso ist es in den zahlreichen anderen Fällen zu halten, in denen nach deutschem Rechte dem Nachlaßgerichte gegenüber eine Erklärung abzugeben oder eine Anzeige zu machen ist (vgl. §§ 1945 (1953 Abs. 2), 1955 (1957), 2081 Abs. 1 (Abs. 2), 1342 Abs. 1 (Abs. 2), 1597 Abs. 1 (Abs. 2), 2146, 2384 und 2061 Abs. 1). In den meisten Fällen „soll" das Nachlaßgericht von der Erklärung den Nächstberechtigten oder sonst Interessierten Mitteilung machen. Dadurch bleibt es ihm nicht erspart, wenigstens soweit es dazu ohne erheblichen Aufwand an Mühe und Zeit imstande ist, Ermittelungen über das anzuwendende Recht anzustellen. Ergibt sich dabei nachträglich die Unzulässigkeit oder Unwirksamkeit der betreffenden Erklärung, so mag es den Erklärenden entsprechend bescheiden.[1])

Die Zulässigkeit der Anfechtungserklärung einer Ehe gemäß § 1342 Abs. 1 B.G.B. richtet sich übrigens nicht nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser zur Zeit des Todes, sondern nach dem Rechte des Staates, dem er zur Zeit der Eheschließung angehörte.

8.

Zu einer Fristsetzung bei Vermächtnissen nach den §§ 2151 bis 2155 B.G.B. wird sich der deutsche Nachlaßrichter nur dann bestimmt finden, wenn dieselbe nach dem maßgebenden aus-

---

[1]) Für Anfechtungserklärungen Deutscher nach Art. 25 Satz 2 E.G. z. B.G.B. vgl. unter I.

ländischen Rechte zulässig und von denselben rechtlichen Wirkungen begleitet ist.

9.

Das deutsche internationale Privatrecht steht auf dem Standpunkte, daß für die rechtlich erheblichen Eigenschaften einer physischen Person das Recht des Staates maßgebend ist, dem diese angehört (vgl. z. B. Art. 7 des E.G. z. B.G.B.). Entsprechend würde für juristische Personen das Recht des Staates entscheiden müssen, in dem diese ihren Sitz haben. Das Gesetz weicht aber bzgl. der Rechtsfähigkeit von Vereinen und der Genehmigung von Stiftungen von seinem Grundsatze ab und bestimmt in § 23 B.G.B., daß zur Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen Verein, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat, die Verleihung durch Beschluß des Bundesrates erforderlich ist. Ebenso verlangt es im § 80 Satz 2 B.G.B. für die Entstehung einer Stiftung, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben soll, außer dem Stiftungsgeschäfte Genehmigung des Bundesrates. Das Nachlaßgericht hat daher zweifellos auch bei dem Tode von Ausländern für eine von ihnen durch Verfügung von Todes wegen errichtete Stiftung ohne Rücksicht darauf, ob die Stiftung ihren Sitz im Inlande haben soll oder nicht, nach § 83 B.G.B. die Genehmigung des Bundesrates einzuholen.[1])

10 und 11.

Der Zweck der Nachlaßverwaltung des deutschen Rechtes besteht nicht nur in der Trennung des Nachlasses von dem Vermögen des Erben und in der dadurch bewirkten Sicherung der

[1]) vgl. Niemeyer a. a. O. S. 58.

Nachlaßgläubiger, sondern auch und vor allen Dingen in der Herbeiführung der beschränkten Erbenhaftung. Ebenso zielen die Rechte der Nachlaßgläubiger auf Setzung einer Inventarfrist und Leistung des in § 2006 geregelten Offenbarungseides nicht lediglich auf eine Klarstellung des Nachlaßbestandes ab, sondern außerdem für den Fall der Fristversäumung, bezw. der Eidesverweigerung auf den Eintritt der unbeschränkten (und unbeschränkbaren) Erbenhaftung. Kennt das maßgebende ausländische Recht eine Nachlaßverwaltung oder die Setzung einer Inventarfrist, ohne an jene den Eintritt der beschränkten, an diese bei Versäumnis der Frist den Eintritt der unbeschränkten (und unbeschränkbaren) Erbenhaftung zu knüpfen, so stellen sich diese Verrichtungen in ihrer Anwendbarkeit auf das betreffende fremde Recht als etwas dem deutschen Rechte Fremdes dar, und der Nachlaßrichter darf einem Antrage auf ihre Vornahme nicht stattgeben.[1])

Dagegen wird das Nachlaßgericht den Antrag des Erben auf Aufnahme des Inventars nicht deshalb ablehnen dürfen, weil nach dem maßgeblichen ausländischen Rechte durch die Errichtung des Inventares die Fristversäumnis und der damit verbundene Eintritt unbeschränkter (und unbeschränkbarer) Erbenhaftung nicht ausgeschlossen wird. Denn die Inventarerrichtung dient vom Standpunkte des Erben doch wohl in erster Linie der Feststellung des Nachlaßbestandes. Sie soll ihm eine Übersicht verschaffen, um entscheiden zu können, ob die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen ist. Will er sich gegen den Eintritt unbeschränkter

---

[1]) vgl. Josef a. a. O. S. 219 und 221 und oben unter I; a. M. Niemeyer, der die Nachlaßverwaltung um ihrer tatsächlichen Wirkung willen in jedem Fall zulassen will; für die Nachlaßverwaltung vgl. ferner Beschl. d. L.G. Schwerin v. 5. 6. 1902 und des O.L.G. Rostock v. 16. 12. 1902 und Ztschr. f. intern., Privat- u. öffentl. Recht S. 177.

(und unbeschränkbarer) Haftung sichern, so braucht er ja nur, ohne vorherige Inventarerrichtung, nach § 1981 Abs. 1 B.G.B. die Nachlaßverwaltung zu beantragen.[1])

Soweit hiernach die Nachlaßverwaltung und Inventarerrichtung, sowie eine eidliche Bekräftigung des Inventars bei Todesfällen von Ausländern zulässig sind, vollziehen sie sich natürlich in den Formen des deutschen Rechtes.

---

[1]) Über die Bedeutung von Art. 25 Satz 2 E.G. z. B.G.B., insbesondere darüber, wer nach dieser Bestimmung die Anordnung einer Nachlaßverwaltung und die Setzung einer Inventarfrist auf Grund des deutschen Rechtes verlangen kann, vgl. unter I.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.